

Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover
Juristische Fakultät
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/1535

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Sozialrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht und Verwaltungswissenschaft

Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.

Sekretariat: Frau Anette Müller

Tel. +49 511 762 8225 / 8226

Mobil: 0173 / 6091454

Fax +49 511 762 8228

Mail: brosius-gersdorf@jura.uni-hannover.de

4. August 2013

Stellungnahme zu den Beratungsgegenständen der Arbeitsgruppen des Sonderausschusses Verfassungsreform (August bis Oktober 2013)

I. Systematische Gewichtung der Regelungsgegenstände unter Beachtung des Einsetzungsbeschlusses

Die Frage, welche der im Einsetzungsbeschluss des Schleswig-Holsteinischen Landtags genannten Gegenstände einer Verfassungsreform

- unabdingbar in der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein oder
- besser in der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein oder
- besser einfachgesetzlich unterhalb der Ebene der Landesverfassung

zu regeln sind, lässt sich verbindlich erst entscheiden, wenn konkrete Regelungsentwürfe zu den einzelnen Reformgegenständen vorliegen. Generell lässt sich aber sagen, dass in der Verfassung und nicht auf der Ebene des einfachen Landesrechts solche Fragen geregelt werden müssen, die bereits existierende Vorschriften der Landesverfassung abändern (z.B. Modifikationen, Ausnahmeregelungen zu bestehenden Verfassungsbestimmungen). Außerdem kann die Aufnahme solcher Bestimmungen in die Verfassung geboten sein, denen eine besonders hervorgehobene, grundsätzliche Bedeutung für das Land Schleswig-Holstein und seine Einwohner zukommen soll. Schließlich kann die Integration von Regelungen in die Landesverfassung angezeigt sein, die in einem engen sachlich-inhaltlichen Zusammenhang mit anderen Verfassungsbestimmungen stehen. Generell gilt dabei, dass Grundsatzre-

gelungen in die Verfassung gehören, Ausführungs- und Detailregelungen zu Verfassungsbestimmungen dagegen auch dem einfachen Gesetz vorbehalten bleiben können. Soweit zu den im Einsetzungsbeschluss genannten Reformpunkten Regelungen getroffen werden sollen, gilt daher:

1. Präambel

Eine Präambel sollte wegen ihrer Bedeutung als „Verfassungsvorspann“ an den Anfang der Landesverfassung gestellt werden.

2. Grundrechtekatalog

Ein Grundrechtekatalog sollte wegen der Zugehörigkeit der Grundrechte zum materiellen Verfassungsrecht und des Zusammenhangs mit den Verfahren vor dem Landesverfassungsgericht (s. Art. 44 Verf SH) in die Landesverfassung integriert werden.

3. Aufnahme des Minderheitenschulwesens

Bestimmungen hierzu gehören wegen der bereits existierenden Regelung zum Schulwesen in Art. 8 Verf SH in die Landesverfassung.

4. Aufnahme von Staatszielbestimmungen

Staatszielbestimmungen sollten, wenn sie „besonders grundlegende und allgemeine Belange von zukunftsweisender Gemeinwohlrelevanz“¹ sichern, in die Landesverfassung integriert werden.

5. Stärkung des Parlaments im europäischen Mehrebenensystem

Dieser Themenblock gehört wegen des engen Zusammenhangs mit den Kompetenzen des Landtags (s. Art. 10 ff. Verf SH) in die Landesverfassung.

6. Stärkung unmittelbarer demokratischer Mitwirkungsmöglichkeiten des Volkes

Die Einführung eines obligatorischen Verfassungsreferendums und die Senkung der Hürden für Volksinitiativen kann verschiedene Regelungen der Landesverfassung berühren: Art. 40 (Zustimmung des Volkes zu Verfassungsänderungen); Art. 41 Abs. 1 (Volksinitiativen); Art. 42 (Volksbegehren und Volksentscheid). Die Ermöglichung öffentlicher Sitzungen des Petitionsausschusses bei öffentlichen Petitionen betrifft Art. 19 Verf SH. Soweit diese Regelungen der Landesverfassung geändert oder er-

¹ Formulierung von *Kahl*, DÖV 2009, 2 (12).

gänzt werden, sind die Fragen der Stärkung unmittelbarer demokratischer Mitwirkungsmöglichkeiten des Volkes grundsätzlich in der Verfassung selbst zu regeln. Ausführungs- und Detailbestimmungen können ggf. dem einfachen Recht vorbehalten bleiben.

7. Verbesserung der Kooperation mit anderen Bundesländern (Möglichkeit, Grundlagenstaatsverträge abzuschließen; Einführung von Instrumenten für eine intensiviertere parlamentarische Zusammenarbeit)

Die Möglichkeit des Landes Schleswig-Holstein, Grundlagenstaatsverträge abzuschließen, ist bereits derzeit gewährleistet (vgl. Art. 22 Abs. 1, Art. 30 Abs. 2 Verf SH). Die Einführung von Instrumenten für eine intensiviertere parlamentarische Zusammenarbeit sollte wegen des engen Zusammenhangs mit den Kompetenzen des Landtags (s. Art. 10 ff. Verf SH) und ggf. auch mit den Kompetenzen der Landesregierung (s. Art. 26 ff. Verf SH) auf der Ebene der Verfassung erfolgen.

8. Sicherung der Budgethoheit des Landtages / Stärkung der Selbstverwaltung der Justiz

Ob diese Fragen in der Landesverfassung geregelt werden sollten, hängt davon ab, welche Regelungen konkret getroffen werden sollen. Abstrakt, ohne dass konkrete Regelungsentwürfe vorliegen, lässt sich dies kaum beurteilen. Bei der Aufnahme von Regelungen zur „Stärkung der Selbstverwaltung der Justiz“ könnten z.B. Fragen des Gewaltenteilungsprinzips (s. Art. 2 Abs. 3 Verf SH) und der Unabhängigkeit der Gerichte (s. Art. 2 Abs. 3, Art. 43 Abs. 1 S. 2 Verf SH) berührt sein, was für eine Regelung auf der Ebene der Landesverfassung spräche.

9. Herausforderungen der digitalen Gesellschaft

Dieser Reformpunkt ist bislang noch zu unbestimmt, um beurteilen zu können, ob sich eine Regelung in der Landesverfassung oder in unterverfassungsrechtlichen Rechtsquellen anbietet.

10. Überprüfung des kommunalen Finanzausgleichs

Regelungen zur „Überprüfung des kommunalen Finanzausgleichs“ könnten wegen des systematischen Zusammenhangs mit Art. 49 Verf SH in die Verfassung gehören. Letztlich lässt sich dies aber auch erst beantworten, wenn die Vorstellungen hierzu konkretisiert sind.

11. Bedingungen für die Veräußerung von Landesvermögen und Landeseinrichtungen

Regelungen hierzu können grundsätzlich im einfachen Recht, z.B. in der LHO, geregelt werden. Wegen der möglichen Berührungspunkte mit dem Haushaltswesen (s. Art. 50 ff. Verf SH) gilt aber auch insoweit, dass sich die Frage erst beantworten lässt, wenn die Regelungsvorstellungen konkretisiert sind.

12. Erweiterung der Verfahrensoptionen vor dem Landesverfassungsgericht, speziell die Einführung einer Landesverfassungsbeschwerde und das Klagerecht des Landesrechnungshofs betreffend haushaltsrechtlicher Vorschriften.

Wegen des Zusammenhangs mit den anderen Verfahren vor dem Landesverfassungsgericht (s. Art. 44 Verf SH) sollten die Grundsätze einer Landesverfassungsbeschwerde und eines Klagerecht des Landesrechnungshofs in der Landesverfassung bestimmt werden. Detailregelungen können im Landesverfassungsgerichtsgesetz geregelt werden.

II. Grundrechtekatalog

1. Inwieweit ist es sinnvoll, über die konkreten Grundrechte des Grundgesetzes hinaus weitere bzw. weitergehende Grundrechte durch die Landesverfassung zu gewähren?

Gem. Art. 2a Verf SH sind die Grundrechte (und staatsbürgerlichen Rechte) des Grundgesetzes Bestandteil der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, also auch in Schleswig-Holstein unmittelbar geltendes Recht. Die Grundrechte des Grundgesetzes werden in die Landesverfassung inkorporiert, so dass sie als Landesgrundrechte gelten². Insoweit besteht rechtlich kein Unterschied zu der Situation, dass den Grundrechten des Grundgesetzes entsprechende „eigene“ Landesgrundrechte ausdrücklich in die Landesverfassung aufgenommen werden.

Da nicht auf eine bestimmte Fassung des Grundgesetzes Bezug genommen wird, handelt es sich bei Art. 2a Verf SH um einen dynamischen Verweis³. Die Grundrechte des Grundgesetzes gelten in Schleswig-Holstein (also) in der jeweils aktuellen Fassung. Die Inkorporierung der Grundrechte des Grundgesetzes in die Landesver-

² von Coelln, Anwendung von Bundesrecht nach Maßgabe der Landesgrundrechte?, 2001, S. 61.

³ Vgl. von Coelln, Anwendung von Bundesrecht nach Maßgabe der Landesgrundrechte?, 2001, S. 61; bezogen auf einen entsprechenden Verweis in der Niedersächsischen Verfassung Epping, in: Epping/Butzer/Brosius-Gersdorf u.a. (Hrsg.), Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung, 2012, Art. 3 Rn. 21 m.w.N.

fassung hat zur Folge, dass das Landesverfassungsgericht Landesrecht im Rahmen seiner Kompetenzen auch am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüft, die als Landesgrundrechte gelten.

Neben dem Verweis auf die Grundrechte des Grundgesetzes in Art. 2a Verf SH sieht die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein einzelne „eigene“ Landesgrundrechte vor (s. z.B. Art. 6a, Art. 8 Abs. 4 Verf SH).

a) Die Einführung eines den Grundrechten des Grundgesetzes entsprechenden umfassenden Katalogs an Landesgrundrechten ist rechtlich nicht geboten, aber möglich. Soweit die Grundrechte der Landesverfassung mit den Grundrechten des Grundgesetzes übereinstimmen, wären sie neben dem Grundgesetz anwendbar (Art. 142 GG).

Die Grundrechte des Grundgesetzes gewährleisten einen umfassenden Schutz der individuellen Freiheiten des Einzelnen. Sie gelten auch für die Bürger bzw. Einwohner des Landes Schleswig-Holstein. Die Aufnahme entsprechender „eigener“ Landesgrundrechte in die Landesverfassung brächte daher keinen „materiellen Mehrwert“ für die Bürger. Verfassungspolitisch mag ein *Vorteil* darin bestehen, dass die Grundrechte für die Bürger Schleswig-Holsteins stärker „sichtbar“ würden und größere Identifikationsmöglichkeiten böten. Ein weiterer „Mehrwert“ wäre die Einklagbarkeit der Landesgrundrechte vor dem Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, wenn korrespondierend zur Einführung eines Grundrechtskatalogs auch eine Individualverfassungsbeschwerde geschaffen würde. *Nachteile* eines eigenen Katalogs an Landesgrundrechten könnte sein, dass bei einer korrespondierenden Individualverfassungsbeschwerde möglicherweise höhere personelle (Richter) und sachliche (Räume) Ressourcen bei dem Landesverfassungsgericht geschaffen werden müssten.

b) Alternativ könnten in die Landesverfassung nur solche Landesgrundrechte aufgenommen werden, die das Grundgesetz nicht vorsieht sind und für deren Gewährleistung in Schleswig-Holstein wegen landestypischer Besonderheiten Bedarf besteht. Hierdurch entstünde für die Bürger ein echter materieller „Mehrwert“; ihre Freiheiten würden in weitergehendem Maße als durch das Grundgesetz geschützt. Dies gilt umso mehr, wenn eine Landesverfassungsbeschwerde eingeführt würde, mittels derer die Bürger bei einer Verletzung der Landesgrundrechte durch die Landesstaatsgewalt Rechtsschutz vor dem Landesverfassungsgericht erlangen könnten.

c) Eine dritte Möglichkeit besteht darin, in die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein solche Landesgrundrechte aufzunehmen, die im Grundgesetz nicht aus-

drücklich vorgesehen sind (z.B. Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung; Grundrecht auf Schutz informationstechnischer Systeme; Rechte des Kindes). Das Grundgesetz gewährleistet diese Grundrechte allerdings auch ohne entsprechende explizite Regelungen implizit. Entsprechende Landesgrundrechte begründeten lediglich den Vorteil einer größeren „Sichtbarkeit“ und Identifikationsmöglichkeit für den Bürger.

Verfassungspolitisch mag von Bedeutung sein, dass die Mehrzahl der anderen Bundesländer in ihren Landesverfassungen einen Katalog an Landesgrundrechten vorsieht (so Bayern, Brandenburg, Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Thüringen, Sachsen-Anhalt, Berlin).

Eine Inkorporation der Grundrechte des Grundgesetzes in die Landesverfassung kennen – neben bislang Schleswig-Holstein – die Länder Baden-Württemberg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Mecklenburg-Vorpommern. Teilweise gewährleisten die Landesverfassungen daneben einzelne „eigene“ Landesgrundrechte (s. z.B. Art. 2 Abs. 2 Verf BW: „unveräußerliches Menschenrecht auf die Heimat“).

Weder eigene Landesgrundrechte noch einen Verweis auf die Grundrechte des Grundgesetzes kennt die Landesverfassung Hamburgs.

2. Insbesondere: Sollte ein über das Grundgesetz hinausgehender Grundrechtsschutz durch Einführung eines ausdrücklichen Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, auf Schutz informationstechnischer Systeme und auf Informationsfreiheit geregelt werden?

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG), das Grundrecht auf den Schutz informationstechnischer Systeme (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG) und das Grundrecht der Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 letzter Halbs. GG) sind durch das Grundgesetz garantiert, wobei die ersten beiden Grundrechte implizit gewährleistet sind und das Grundrecht der Informationsfreiheit explizit geregelt ist. Für die Frage, ob diese Grundrechte auch in der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein vorgesehen werden sollten, kann auf die Ausführungen unter Ziff. II. 1. a) und c) verwiesen werden.

3. Welchen Mehrwert hätte die Aufnahme eines eigenen Grundrecht kataloges in die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein gegenüber dem Verweis auf das Grundgesetz?

S. hierzu oben Ziffer II. 1.

4. **Ist die Aufnahme eines eigenen Grundrechtekatalogs in die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein nur zusammen mit der Einführung einer Individualbeschwerde zum Landesverfassungsgericht sinnvoll oder sind beide Schritte unabhängig voneinander denkbar (z.B. Anwendung der Landesgrundrechte in Normenkontrollverfahren, Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes durch das Landesverfassungsgericht)?**

Rechtlich möglich ist die Aufnahme eines Grundrechtekatalogs in die Landesverfassung ohne Einführung einer Landesverfassungsbeschwerde. Sinnvoll erscheint dies nicht. Zwar würde durch die Einführung von Landesgrundrechten der Prüfungsmaßstab für die bereits bestehenden Verfahren vor dem Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein erweitert (s. Art. 44 Abs. 2 Verf SH). Die Bürger, deren Schutz die Grundrechte dienen, könnten die Landesgrundrechte indes nur mittels einer Individualverfassungsbeschwerde durchsetzen. Hierfür wäre die Überprüfbarkeit der Einhaltung der Landesgrundrechte etwa im Wege einer abstrakten oder konkreten Normenkontrolle kein Ersatz, da der Bürger diese Verfahren nicht von sich aus einleiten kann. Eine Überprüfung der Landesgrundrechte durch das Bundesverfassungsgericht scheidet aus⁴.

III. Minderheitenschulwesen

1. Art. 8 Abs. 4 Verf SH-Entwurf (Schulen der dänischen Minderheit)

Nach der aktuell gültigen Fassung des Art. 8 Abs. 4 Verf. SH entscheiden die Erziehungsberechtigten, ob ihre Kinder die Schule einer nationalen Minderheit besuchen sollen. Hierdurch wird das bereits durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistete Recht der Eltern, innerhalb des differenzierten Schulsystems zwischen den zur Verfügung gestellten (öffentlichen und privaten) Schulen zu wählen⁵ und so den Bildungsweg für ihr Kind zu bestimmen⁶, für (Privat-)Schulen einer nationalen Minderheit konkretisiert und ausdrücklich niedergelegt.

Der Formulierungsvorschlag der Fraktionen von SPD, Bündnis 90/DIE GRÜNEN und der Abgeordneten des SSW zur Neufassung des Art. 8 Abs. 4 Verf SH ist in mehrfacher Hinsicht problematisch.

⁴ BVerfGE 41, 88 (119 f.); 60, 175 (208 f.); *Bethge* in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), BVerfGG, Kommentar, 40. Aufl. 2013, § 90 Rn. 74.

⁵ BVerfGE 34, 165 (184); 45, 400 (415 f.); 59, 360 (379); 96, 288 (306); *Schmitt-Kammler/Thiel*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 7 Rn. 38.

⁶ BVerfGE 34, 165 (184); 59, 360 (379); BVerwGE 5, 153 (157 f.); 5, 164 (165); 18, 40 (42); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 60.

a) Art. 8 Abs. 4 Satz 1 Verf SH-Entwurf

Nach Art. 8 Abs. 4 Satz 1 Verf SH in der Fassung der Formulierungsvorschlags sind die Schulen der dänischen Minderheit die Regelschulen des dänischen Bevölkerungsteils. Der Regelungsinhalt dieses Satzes ist unklar. Der Begriff „Regelschule“ ist im Schul(verfassungs)recht nicht klar besetzt. Als Rechtsbegriff kennt, soweit ersichtlich, nur das Landesschulgesetz des Bundeslandes Thüringen die Regelschule. Als Regelschule gilt dort die nach der Grundschule von der Mehrheit der Schüler besuchte weiterführende Schule der Klassenstufen 5 bis 10 (vgl. § 6 ThürSchulG). In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird der Begriff der Regelschule inhaltlich unterschiedlich verwendet, etwa als „staatliche“⁷ oder „öffentliche“⁸ Schule im Gegensatz zur Privatschule oder als Gegenstück zu Sonderschulen. Wiederum andere verstehen unter Regelschulen diejenigen Schulen, an denen die Schulpflicht erfüllt werden kann⁹.

Versteht man unter dem Begriff der Regelschule eine *öffentliche Schule* impliziert Art. 8 Abs. 4 Satz 1 Verf SH-Entwurf einen Wechsel der Schulträgerschaft für die Schulen der dänischen Minderheit. Die dänischen Schulen in Schleswig-Holstein sind derzeit allgemeinbildende Schulen in freier Trägerschaft; Träger ist der Dänische Schulverein für Südschleswig (Dansk Skoleforening for Sydslesvig). Sie sind also private Ersatzschulen für bestehende öffentliche Schulen. Auf einen Wechsel der Schulträgerschaft von dem Dänischen Schulverein auf den Staat deutet auch die Begründung des Formulierungsvorschlages hin, wonach „die Festlegung der dänischen Schulen als öffentliche Schulen des dänischen Bevölkerungsteils verankert werden“ soll. Ob eine Regelung dieses Inhalts tatsächlich herbeigeführt werden soll, darf bezweifelt werden. Sie stünde überdies im Widerspruch zu Art. 8 Abs. 4 Satz 2 Verf SH-Entwurf, wonach sich die Finanzierung der Schulen der dänischen Minderheit „nach dem Prinzip der Gleichbehandlung mit den öffentlichen Schulen“ richtet. Dieser Bestimmung bedürfte es nicht, wenn die dänische Schule in staatliche Trägerschaft überführt werden sollte. Art. 8 Abs. 4 Satz 2 Verf SH-Entwurf setzt sachlogisch voraus, dass die Schulen der dänischen Minderheit weiterhin Ersatzschulen in privater Trägerschaft bleiben.

Definiert man den Begriff der Regelschule dagegen als *Schule, an der die Schulpflicht erfüllt wird*, ließe sich Art. 8 Abs. 4 Satz 1 Verf SH-Entwurf so interpretieren, dass die Schulen der dänischen Minderheit die Pflichtschulen für die Kinder dieser

⁷ S. etwa *Schmitt-Kammler/Thiel*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 7 Rn. 30.

⁸ BVerwG NVwZ 1992, 1192; s. auch BVerfGE 27, 195 (207): „öffentliche Regelschule“.

⁹ So *Diederichsen*, Elterliche Erziehung und Schulbildung, FÜR 2012, 202 (203).

Minderheit sind. Hierin läge eine Einschränkung des Schulwahlrechts der Eltern dieser Kinder. Eine solche Einschränkung des Elternrechts wäre nicht nur mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG (sowie ggf. mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG) unvereinbar, der das Recht der Eltern garantiert, zwischen den verschiedenen (öffentlichen und privaten) Schulen zu wählen. Sie stünde auch in einem kaum lösbaren Regelungswiderspruch zu Art. 8 Abs. 4 Satz 3 Verf SH-Entwurf, wonach – in Übereinstimmung mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG – die Erziehungsberechtigten entscheiden, ob ihre Kinder die Schule einer nationalen Minderheit besuchen.

Sofern mit Art. 8 Abs. 4 Satz 1 Verf SH-Entwurf eine *institutionelle Garantie* der Schulen der dänischen Minderheit verankert werden soll, ist dies unter zwei Gesichtspunkten problematisch. Zum einen würde eine institutionelle Garantie der Schulen der dänischen Minderheit die Frage aufwerfen, ob dann auch Privatschulen in der Trägerschaft anderer in Schleswig-Holstein lebender Minderheiten unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 iVm Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG) Anspruch auf eine entsprechende institutionelle Garantie hätten.

Zum anderen bedürfen private Schulen, die als Ersatz für eine im Land vorhandene (oder vorgesehene) öffentliche Schule dienen sollen, gem. Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG der Genehmigung des Staates. Die Voraussetzungen, unter denen eine Ersatzschulgenehmigung erteilt wird, sind in Art. 7 Abs. 4 und 5 GG abschließend geregelt. Liegen die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 und 5 GG vor, besteht ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung¹⁰. Diese grundgesetzliche Genehmigungspflicht und die Genehmigungsvoraussetzungen dürfen durch eine institutionelle Garantie der Schulen der dänischen Minderheit nicht umgangen werden. Eine durch Art. 8 Abs. 4 Satz 1 Verf SH-Entwurf begründete institutionelle Garantie der Schulen der dänischen Minderheit wäre daher mit Art. 7 Abs. 4 und 5 GG nur vereinbar, wenn sie nur unter dem Vorbehalt der Einhaltung der in Art. 7 Abs. 4 und 5 GG geregelten Pflicht und Voraussetzungen der Genehmigung privater Ersatzschulen gälte. Unter dieser Bedingung begründete Art. 8 Abs. 4 Satz 1 Verf SH-Entwurf indes keine „echte“, unbedingt geltende institutionelle Garantie der Schulen der dänischen Minderheit, sondern ihm käme lediglich eine deklaratorische, Art. 7 Abs. 4 und 5 GG bekräftigende Funktion zu.

Sofern man Art. 8 Abs. 4 Verf. SH bereits in der geltenden Fassung als institutionelle Garantie verstehen will (so der Wissenschaftliche Dienst in seiner Stellungnahme

¹⁰ BVerwGE 112, 263 (266); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 129.

vom 31.7.2013, S. 2), was allerdings zweifelhaft erscheint, gälten die vorstehenden Einschränkungen entsprechend.

b) Art. 8 Abs. 4 Satz 2 Verf SH-Entwurf

Art. 8 Abs. 4 Satz 2 Verf SH in der Fassung der Formulierungsvorschlags sieht vor, dass sich die Finanzierung der Schulen der dänischen Minderheit nach dem Prinzip der Gleichbehandlung mit den öffentlichen Schulen richtet. Ungeachtet der bereits benannten Widersprüche zu Art. 8 Abs. 4 Satz 1 Verf SH, ist diese Formulierung unter weiteren Aspekten problematisch.

Wie der Wissenschaftliche Dienst in seiner Stellungnahme vom 31.7.2013, S. 13, dargelegt hat, ist der Begriff „Prinzip“ missverständlich, weil er so ausgelegt werden kann, dass die Förderung der Schulen der dänischen Minderheit einer Abwägung im Einzelfall zugänglich ist.

Darüber hinaus ist unklar, ob durch Art. 8 Abs. 4 Satz 2 Verf SH ein subjektiv-öffentliches Recht der Schulen der dänischen Minderheit auf finanzielle Förderung durch das Land und eine korrespondierende Förderpflicht des Landes begründet werden soll. In diesem Fall ginge Art. 8 Abs. 4 Satz 2 Verf SH über Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG in der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts hinaus. Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG begründet zwar ein Fördergebot für den Staat, der verpflichtet ist, private Ersatzschulen zu fördern¹¹. Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG gewährt aber nach der Rechtsprechung keinen subjektiven Anspruch der einzelnen privaten Ersatzschule auf finanzielle Leistungen des Staates. Die Förderpflicht des Staates aktualisiere sich erst zur „Handlungspflicht ... , wenn andernfalls der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre“¹².

Art. 8 Abs. 4 Satz 2 Verf SH geht mit der Formulierung „Gleichbehandlung mit den öffentlichen Schulen“ möglicherweise auch über den Umfang dessen hinaus, was der Staat privaten Schulen nach dem Grundgesetz an finanzieller Förderung gewähren muss. Dem Staat steht bei der Festlegung der Höhe der Förderung privater Ersatzschulen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Aus Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG folgt nach der höchstrichterlichen Judikatur kein Anspruch auf bestimmte Leistungen in bestimmtem finanziellem Umfang¹³. Der Staat sei nur zur Erbringung eines Beitrags „bis zur Höhe des Existenzmi-

¹¹ BVerfGE 75, 40 (62); 90, 107 (115); 112, 74 (83); BVerwGE 79, 154 (155 f.).

¹² BVerfGE 75, 40 (67); 90, 107 (117); 112, 74 (84); BVerwGE 70, 290 (292); 74, 134 (136); 79, 154 (158) unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung.

¹³ BVerfGE 75, 40 (66 f.); 90, 107 (116); 112, 74 (84).

nimums der Institution“ verpflichtet¹⁴. Im Übrigen soll die Förderpflicht „von vornherein unter dem Vorbehalt dessen (stehen), was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden kann“¹⁵.

Selbstverständlich steht es dem Landesgesetzgeber frei, die finanzielle Förderung privater Ersatzschulen oberhalb des grundgesetzlich gebotenen Niveaus festzusetzen. Dies gilt umso mehr, als die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Privatschulfinanzierung in der rechtswissenschaftlichen Literatur durchaus kritisch gesehen wird. Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG wird abweichend von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein subjektiver Anspruch privater Ersatzschulen auf finanzielle Förderung durch den Staat entnommen¹⁶ und eine Förderpflicht des Staates in der Höhe angenommen, die zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Satz 2 bis 4 GG erforderlich ist¹⁷.

Sofern Art. 8 Abs. 4 Satz 2 Verf SH eine über Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG – in der Lesart des Bundesverfassungsgerichts – hinausgehende Förderung der Schulen der dänischen Minderheit durch den Staat begründet soll, sollte dies deutlicher hervortreten. In diesem Fall wäre das Land zur Förderung anderer privater Ersatzschulen grundsätzlich in gleichem Maße verpflichtet.

2. Art. 8 Abs. 5 Verf SH-Entwurf (Friesischunterricht)

Nach Art. 8 Abs. 5 Verf SH-Entwurf gewährleistet, schützt und fördert das Land das Recht der friesischen Volksguppe auf Friesischunterricht in öffentlichen Schulen. Ausweislich der Begründung des Formulierungsvorschlags soll hierdurch „der friesische Schulunterricht Verfassungsrang erhalten“. Auf Privatschulen findet Art. 8 Abs. 5 Verf SH-Entwurf keine Anwendung.

Die Einführung von Pflichtschulfächern durch die Landesverfassung ist mit dem Grundgesetz grundsätzlich vereinbar. Insbesondere liegt kein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG vor, wonach der Religionsunterricht in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach ist. Hierin liegt keine abschließende Regelung der ordentlichen Pflichtfächer in öffentlichen Schulen.

¹⁴ BVerfGE 75, 40 (68).

¹⁵ BVerfGE 75, 40 (68); 90, 107 (116); 112, 74 (84).

¹⁶ *Hufen*, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen schulischer Selbstgestaltung, in: FS Vogel, 1998, S. 56; *Tillmanns*, Die Freiheit der Privatschulen nach dem Grundgesetz, 2006, S. 7; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 109.

¹⁷ *Vogel*, RdJB 2005, 255 (256); vgl. auch *Hufen*, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen schulischer Selbstgestaltung, in: FS Vogel, 1998, S. 70, 81; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 110.

Dementsprechend sehen auch die Landesverfassungen anderer Bundesländer über den Religionsunterricht hinausgehende Pflichtfächer in den öffentlichen Schulen vor (s. etwa Art. 11 Verf. NRW: „In allen Schulen ist Staatsbürgerkunde Lehrgegenstand und staatsbürgerliche Erziehung verpflichtende Aufgabe.“; Art. 21 Abs. 2 Verf. BW: „In allen Schulen ist Gemeinschaftskunde ordentliches Lehrfach.“).

Die Formulierung „Friesischunterricht in öffentlichen Schulen bringt allerdings nicht in wünschenswerter Deutlichkeit zum Ausdruck, dass Friesisch nicht als Unterrichtssprache in sämtlichen anderen Schulfächern verwendet, sondern als zu erlernende Sprache im Rahmen eines eigenständigen Schulfachs unterrichtet werden soll. Auch die Begründung des Formulierungsvorschlages ist insoweit nicht eindeutig („der friesische Schulunterricht“). Es sollte eine klarere Formulierung gewählt werden, etwa in Anlehnung an Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG: „*Der Friesischunterricht ist in den öffentlichen Schulen ordentliches Lehrfach.*“ Mit dem Begriff „ordentliches Lehrfach“ wäre die Verpflichtung des Staates ausgesprochen, Friesischunterricht als selbstständiges „Unterrichtsfach mit derselben Stellung und Behandlung wie andere ordentliche Lehrfächer“ vorzusehen¹⁸. Der Friesischunterricht wäre im Hinblick auf die personellen und sachlich-organisatorischen Lehrbedingungen mit anderen Pflichtfächern gleich zu behandeln¹⁹.

Die Formulierung „Das Land gewährleistet, schützt und fördert“ könnte als Finanzierungsverpflichtung des Landes für den Friesischunterricht gedeutet werden, was die Übernahme der Kosten für die Lehrer, Räume, Lehrmaterialien implizieren könnte. Sofern eine solche Finanzierungsverpflichtung des Landes nicht gewollt ist, sondern Art. 8 Abs. 5 Verf SH-Entwurf lediglich eine Aufgaben- und Organisationsnorm begründen soll, die das Land verpflichtet, Friesischunterricht in den öffentlichen Schulen als ordentliches Lehrfach vorzusehen²⁰, sollte die Formulierung des Art. 8 Abs. 5 Verf SH-Entwurf geändert werden. Würde anstelle der in Art. 8 Abs. 5 Verf SH-Entwurf vorgesehenen Formulierung der Satz „*Der Friesischunterricht ist in den öffentlichen Schulen ordentliches Lehrfach.*“ gewählt, ließe dies die Finanzierungsverpflichtung des Landes für den Friesischunterricht offen. In Betracht käme eine ausschließliche Finanzierungsverpflichtung des Landes oder der begünstigten friesischen Volksgruppe oder eine gemeinsame Kostentragungspflicht beider²¹. Über die

¹⁸ Vgl. bezogen auf den Religionsunterricht gem. Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG BVerfGE 74, 244 (251).

¹⁹ Vgl. BVerfGE 42, 346 (348 f.); näher *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 94.

²⁰ Vgl. zu dem entsprechenden Aufgaben- und Organisationsgehalt des Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 87.

²¹ Vgl. zu der entsprechenden – und umstrittenen – Frage beim Religionsunterricht im Rahmen des Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 94.

Zuschlüsselung und Verteilung der Finanzierungslast für den Friesischunterricht sollte in jedem Fall Klarheit bestehen und dies in Art. 8 Abs. 5 Verf SH entsprechend geregelt werden.

Die Formulierung „das *Recht* der friesischen Volksgruppe auf Friesischunterricht“ legt die Deutung als (einklagbares) subjektives Recht dieser Volksgruppe bzw. der ihr angehörenden Eltern und Schüler auf Friesischunterricht in öffentlichen Schulen nahe. Dieser Punkt sollte in Art. 8 Abs. 5 Verf SH und ggf. in der Begründung klargestellt werden.

Schließlich wirft die Beschränkung des Rechts auf Friesischunterricht in Art. 8 Abs. 5 Verf SH auf die „friesische Volksgruppe“ die Frage auf, ob darin eine Diskriminierung anderer Bevölkerungsteile liegt, und dies in doppelter Hinsicht. Zum einen könnte es geboten oder zumindest politisch ratsam sein, den Friesischunterricht für sämtliche Schüler zu öffnen, die an dem Unterricht teilnehmen wollen. Zum anderen können mit Blick auf den grundgesetzlich umfassend garantierten Minderheitenschutz (s. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG) auch andere in Schleswig-Holstein lebende Minderheiten (z.B. die dänische Minderheit, deutsche Sinti und Roma) berechtigt sein, die Einrichtung eines entsprechenden Unterrichtsfach zu fordern. Dies gilt umso mehr, als nach Art. 5 Abs. 2 Verf SH neben der friesischen Volksgruppe auch die nationale dänische Minderheit und die Minderheit der deutschen Sinti und Roma Anspruch auf Schutz und Förderung haben. Ob bei der nationalen dänischen Minderheit und der Minderheit der deutschen Sinti und Roma ein entsprechendes Bedürfnis nach Sprach- und Kulturpflege in den öffentlichen Schulen besteht und ob ein solches Bedürfnis ggf. bereits durch Vorhaltung eigener Privatschulen befriedigt ist, kann hier nicht beurteilt werden.

IV. Einführung einer Landesverfassungsbeschwerde

1. Würde die Einführung einer Individualverfassungsbeschwerde beim Landesverfassungsgericht zu einer Ausweitung des Rechtsschutzes der jeweiligen Grundrechtsträger führen, d.h. würde das Rechtsschutzniveau gegenüber dem bestehenden Zustand erhöht?

Wenn eine Individualverfassungsbeschwerde vor dem Landesverfassungsgericht eigenständig neben einer Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht (s. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) bestünde, erhöhte dies den Rechtsschutz für den Bürger. Anstelle einer erhielte er zwei Möglichkeiten des Rechtsschutzes gegen Grundrechtsverletzungen. Eine landesrechtliche Regelung, die die Erhebung einer

Landesverfassungsbeschwerde zwingend vor Erhebung der Bundesverfassungsbeschwerde vorsähe, die Bundesverfassungsbeschwerde also als subsidiär gegenüber der Landesverfassungsbeschwerde ausgestaltete, wäre unzulässig (s. § 90 Abs. 3 BVerfGG)²².

2. Kann die jetzige Struktur des Landesverfassungsgerichts, einschließlich der bestehenden Ehrenamtlichkeit der Richterinnen und Richter, beibehalten werden, wenn die Erhebung einer Individualverfassungsbeschwerde ermöglicht wird?

In den Bundesländern, in denen es eine Individualverfassungsbeschwerde vor dem Landesverfassungsgericht gibt, ist die Tätigkeit der Richter am Landesverfassungsgericht in der Regel ehrenamtlich gegen Zahlung einer (Aufwands-)Entschädigung²³. In Brandenburg besteht die Möglichkeit, bis zu vier Richter für die Dauer ihrer Amtszeit zu hauptamtlichen Verfassungsrichtern zu ernennen, wenn der Geschäftsanfall es erfordert²⁴.

Die Anzahl der Richter an den Landesverfassungsgerichten in Bundesländern mit Individualverfassungsbeschwerde variiert. In Rheinland-Pfalz hat der Verfassungsgerichtshof neun ordentliche Mitglieder und ebenso viele Stellvertreter²⁵. Der Hessische Staatsgerichtshof besteht aus elf Mitgliedern²⁶. Der Sächsische Verfassungsgerichtshof setzt sich aus neun Mitgliedern zusammen, von denen fünf nebenamtlich tätige Berufsrichter sein müssen; die übrigen Richter sind ehrenamtlich tätig²⁷.

Mit Blick auf diese Rechtslage in den anderen Bundesländern dürfte die Einführung einer Landesverfassungsbeschwerde die Ehrenamtlichkeit der Landesverfassungsrichter in Schleswig-Holstein nicht infrage stellen. Dass eventuell höhere (personelle und sachliche) Ressourcen anfallen, wurde bereits gesagt.

V. Aufnahme weiterer Staatsziele

Erwogen wird die Aufnahme von Staatszielbestimmungen in die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, etwa ein „Bekenntnis“ zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, zur Stärkung des Ehrenamtes, zur Herstellung gleichwertiger Le-

²² Näher *Bethge* in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), BVerfGG, Kommentar, 40. Aufl. 2013, § 90 Rn. 427.

²³ S. etwa § 14 StGHG Hessen; § 10 VGHG Rheinland-Pfalz.

²⁴ § 9 Abs. 3 VerfGBbg.

²⁵ Art. 134 Abs. 2 Verfassung Rheinland-Pfalz.

²⁶ Art. 130 Abs. 1 S. 1 Verfassung Hessen.

²⁷ Art. 81 Abs. 2 Sächsische Verfassung, § 5 Abs. 2 Sächsisches VerfGHG.

bensverhältnisse im Landesgebiet und zur Generationengerechtigkeit sowie die Aufnahme einer Nachhaltigkeitsverpflichtung.

1. Inwieweit ist die Aufnahme weiterer Staatszielbestimmungen (wie im Einsetzungsbeschluss dargestellt) rechtlich dringlich?

Die Aufnahme der genannten Staatszielbestimmungen ist aus meiner Sicht nicht rechtlich dringlich. Von der Regelung einiger Staatszielbestimmungen ist im Gegenteil abzuraten. Dies gilt in jedem Fall für eine Staatszielbestimmung „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Landesgebiet“. Mit dieser Staatszielbestimmung würde keinesfalls Selbstverständliches wiedergegeben²⁸. Ein Gebot der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse sieht das Grundgesetz nach überwiegender Ansicht bislang nicht vor²⁹. Die Verantwortung des Staates für die künftigen Generationen erwähnt Art. 20a GG (nur) im Kontext des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere. Ein (hierüber hinausgehendes) allgemeines Nachhaltigkeitsgebot kennt das Grundgesetz nicht³⁰. Von einer Staatszielbestimmung „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Landesgebiet“ ist vor dem Hintergrund des fortschreitenden demografischen Wandels dringend abzuraten, da sich gleichwertige Lebensverhältnisse in Flächenländern wie Schleswig-Holstein schon heute nicht mehr gewährleisten lassen. Ähnliches gilt für die Aufnahme einer Staatszielbestimmung der Generationengerechtigkeit.

Ob eine generelle Nachhaltigkeitsverpflichtung als Staatszielbestimmung verankert werden soll, sollte sorgsam geprüft werden³¹. Angesichts der Weite des Begriffs der Nachhaltigkeit erscheint einerseits der rechtliche Vorteil einer entsprechenden Staatszielbestimmung zweifelhaft. Sofern konkrete Nachhaltigkeitspflichten begründet würden, könnten hiermit andererseits umfangreiche Prüfungs-, Evaluierungs-, Darlegungs- und Begründungspflichten der gesamten Landesstaatsgewalt verbunden sein, etwa im Hinblick auf die Demografiefestigkeit staatlicher Verwaltungsmaßnahmen und Gesetze sowie deren Vereinbarkeit mit dem Schutz jüngerer Generationen.

Die Aufnahme eines Bekenntnisses zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit und zur Stärkung des Ehrenamtes ist dagegen rechtlich unbedenklich. Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit und die Übernahme von Ehrenämtern können aber auch ohne entsprechende Staatszielbestimmungen verstärkt bzw. gefördert werden.

²⁸ Anderer Ansicht *Schmidt-Jortzig*, Stellungnahme vom 17.7.2013, S. 5.

²⁹ Statt vieler *Hebeler*, ZG 2006, 301 ff.

³⁰ Eingehend *Kahl*, DÖV 2009, 2 (2 f.).

³¹ Hierzu bezogen auf das Grundgesetz eingehend und befürwortend *Kahl*, DÖV 2009, 2 ff.

Die Normierung entsprechender „Bekanntnisse“ bliebe wohl rechtlich ohnehin hinter der rechtlichen Qualität einer Staatszielbestimmung zurück.

2. Lassen sich aus Staatszielbestimmungen konkrete Handlungsverpflichtungen für den Landesgesetzgeber ableiten?

Die Frage, ob sich aus Staatszielbestimmungen konkrete Handlungspflichten für den Landesgesetzgeber – oder weitergehend für die gesamte Landesstaatsgewalt – ableiten lassen, lässt sich nicht pauschal beantworten. Problematisch ist bereits, dass eine allgemein anerkannte Definition, was unter einer Staatszielbestimmung zu verstehen ist, bislang nicht existiert. Lehnt man sich an den Definitionsvorschlag der Sachverständigenkommission »Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge« aus dem Jahr 1983 an, sind Staatszielbestimmungen „Verfassungsnormen mit rechtlich bindender Wirkung, die der Staatstätigkeit die fortdauernde Beachtung oder Erfüllung bestimmter Aufgaben – sachlich umschriebener Ziele – vorschreiben. Sie umreißen ein bestimmtes Programm der Staatstätigkeit und sind dadurch eine Richtlinie oder Direktive für das staatliche Handeln, auch für die Auslegung von Gesetzen und sonstigen Rechtsvorschriften“³². Demgemäß handelt es sich bei der Verfassungsnormkategorie „Staatszielbestimmung“ um die Statuierung von Staatsaufgaben, denen in der Regel kein subjektiv-rechtlicher Gehalt zukommt³³. Sie gehen damit deutlich über bloße Programmsätze hinaus³⁴.

Als Staatsaufgabennormen verpflichten Staatszielbestimmungen den Staat zum Tätigwerden. Der Staat ist verpflichtet, auf die Verwirklichung der Staatsziele hinzuwirken. Das „Ob“ der Zielverfolgung steht ihm nicht frei, allein das „Wie“, also die Wahl der Mittel, ist ihm grundsätzlich anheim gegeben³⁵. Verpflichtet sind dabei neben der Gesetzgebung grundsätzlich auch die Exekutive und die Judikative. Namentlich die Verwaltung muss Staatszielbestimmungen etwa bei der Ausübung von Ermessen und der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe berücksichtigen³⁶.

Zum Teil wird in der Literatur weitergehend vertreten, dass der Verstoß gegen eine objektiv-rechtliche Staatszielbestimmung über das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) auch von dem Einzelnen vor den Gerichten rügefähig ist³⁷. Auf der Grundlage dieser Auffassung können Staatszielbestimmungen

³² Bundesministerium des Innern/Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Bericht der Sachverständigenkommission »Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge«, 1983, Rn. 7.

³³ Vgl. *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. Rn. 81.

³⁴ *Scholz*, in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, Stand: 67. EL 2013, Art. 20a Rn. 35; *Kahl*, DÖV 2009, 2 (8) m.w.N.; *Murswiek*, NVwZ 1996, 222 (223).

³⁵ Vgl. *Murswiek*, NVwZ 1996, 222 (223).

³⁶ Vgl. bezogen auf den Umweltschutz *Murswiek*, NVwZ 1996, 222 (229).

³⁷ *Kahl*, JZ 2010, 668 (670); *Grothmann*, ZfBR Beil. 2010, 100 (108).

in der Landesverfassung das durch die Landesgrundrechte gewährleistete Schutzniveau weiter erhöhen, sofern eine Landesverfassungsbeschwerde eingeführt wird.

Gegebenenfalls kommen Staatszielbestimmungen darüber hinaus als verfassungsimmanente Grundrechtsschranken zur Anwendung³⁸, was von dem Inhalt und der konkreten Ausgestaltung der jeweiligen Staatszielbestimmung abhängt.

3. Ergibt sich hieraus ein Konflikt mit einem möglichen Ziel der Verschlan- kung der Landesverfassung?

Ein Konflikt mit einem möglichen Ziel der Verschlan-
kung der Landesverfassung kann sich aus der Aufnahme jeder weiteren Verfassungsbestimmung ergeben. Insoweit gilt für Staatszielbestimmungen nichts anderes als für andere neu in die Landesverfassung aufzunehmende Regelungen.

4. In welcher Form ist die Aufnahme eines Bekenntnisses zur Stärkung des Ehrenamtes in der Landesverfassung denkbar?

Die Stärkung des Ehrenamtes in der Landesverfassung ist als Staatszielbestimmung und/oder als konkrete Förderpflicht des Staates denkbar. Alternativ – vor allem, wenn an der Form des „Bekenntnisses“ festgehalten werden soll, was der rechtlichen Qualität nach hinter einer Staatszielbestimmung zurückbliebe – kommt eine Erwähnung in einer Präambel der Landesverfassung in Betracht.

VI. Verpflichtung der Landesregierung, vor dem Bundesverfassungsgericht „Klage“ zu erheben

Eine landesrechtliche Verpflichtung der Landesregierung, auf „Verlangen“ des Landtags ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht einzuleiten, ist nur umsetzbar, wenn sie mit den Vorgaben des Grundgesetzes und des BVerfGG im Einklang steht. Ob dies der Fall ist, ist bislang soweit ersichtlich nicht geklärt.

Eine Verpflichtung der Landesregierung, ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht einzuleiten, kommt von vornherein nur in den Fällen in Betracht, in denen das Grundgesetz (und konkretisierend das BVerfGG) die Landesregierung als Antragstellerin vorsieht. Dies ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG in Organstreitverfahren der Fall, soweit die Landesregierung durch das Grundgesetz mit eigenen Rechten ausgestattet ist. Unter derselben Voraussetzung ist der Landtag im Organstreitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG antragsbefugt. Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG ist die Landes-

³⁸ Murswiek, NVwZ 1996, 222 (230), BVerwG, NJW 1995, 2648.

regierung in Verfahren der abstrakten Normenkontrolle antragsberechtigt. In Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a GG können sowohl die Landesregierung als auch der Landtag bei Meinungsverschiedenheiten, ob ein Gesetz den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG entspricht, eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts herbeiführen. In Bund-Länder-Streitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG ist für das Land die Landesregierung antragsberechtigt (§ 68 BVerfGG). In anderen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern, zwischen verschiedenen Ländern oder innerhalb eines Landes (s. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG) ist die Landesregierung antragsberechtigt; bei Streitigkeiten innerhalb eines Landes ist auch der Landtag antragsbefugt, soweit er durch den Streitgegenstand in seinen Rechten oder Zuständigkeiten unmittelbar berührt ist (§ 71 BVerfGG). Ferner sind die Landesregierung und der Landtag in Verfahren nach Art. 93 Abs. 2 GG antragsberechtigt.

In Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, in denen auch der Landtag antragsbefugt ist (Organstreitverfahren gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG; Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a GG; öffentlich-rechtliche Streitigkeiten innerhalb eines Landes gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG; Verfahren nach Art. 93 Abs. 2 GG), scheidet eine Verpflichtung der Landesregierung, auf Verlangen des Landtags ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht einzuleiten, wohl aus. Die parallele Antragstellerschaft von Landesregierung und Landtag dürfte insoweit nicht nur eine formelle Trennung der Antragstellerschaft mit sich bringen, sondern auch materiell erfordern, dass die Frage der Verfahrenseinleitung und der Prozessführung von der Landesregierung und dem Landtag jeweils eigenständig und voneinander unabhängig beurteilt wird. Dies gilt umso mehr, wenn Verfahren Streitigkeiten zwischen der Landesregierung und dem Landtag betreffen. Der Landtag ist insoweit auch bereits ausreichend durch seine eigene Antragsbefugnis geschützt.

Etwas anderes könnte in Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht gelten, in denen nur die Landesregierung, nicht hingegen der Landtag antragsberechtigt ist (abstrakte Normenkontrolle gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG; Bund-Länder-Streitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG; öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern oder zwischen verschiedenen Ländern gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG). Fest steht, dass Art. 93 Abs. 1 GG eine *formelle* Erstreckung des Kreises der Antragsberechtigten über die jeweils genannten Antragsberechtigten hinaus – etwa auf den Landtag – verbietet. Art. 93 GG „regelt die Vertretungsberechtigung konstitutiv“ und schließt eine Antragsberechtigung anderer Organe – auch im Wege der Prozessstandschaft – aus³⁹. „Etwaigen Regelungen auf Landesebene, die

³⁹ S. nur BVerfGE 129, 108 (115, 118 f., 122 f.); weitere Nachweise bei Wissenschaftlicher Dienst, Stellungnahme vom 31.7.2013, S. 3.

eine anderweitige Vertretung des Landes vorsehen, käme für das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht mangels Gesetzgebungsbefugnis der Länder keine Bedeutung zu.⁴⁰

Ob Art. 93 Abs. 1 GG darüber hinaus auch einen *materiellen* Gehalt dergestalt aufweist, dass die Beschränkung der Antragsberechtigung auf die Landesregierung implizit eine Bindung der Landesregierung an den Willen des Landtags hinsichtlich der Frage der Verfahrenseinleitung und der Prozessführung ausschließt, ist – soweit ersichtlich – nicht geklärt. Gegen eine Deutung des Art. 93 Abs. 1 GG als Verbot einer landesrechtlichen Bindung der Landesregierung an den Willen des Landtags hinsichtlich der Verfahrenseinleitung und Prozessführung spricht auf den ersten Blick, dass das Grundgesetz die Binnenbeziehungen zwischen den (Verfassungs-)Organen eines Bundeslandes grundsätzlich unberührt lässt. Zudem sieht das Bundesverfassungsgericht bezogen auf das Bund-Länder-Streitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG den Sinn der Beschränkung der Antragsberechtigung auf die Landesregierung darin, dass sie „der Vermeidung ... widersprüchlicher Prozesshandlungen“ diene und die „Konkurrenz von Anträgen unterschiedlicher Organe“ sowie „widersprüchliches prozessuales Handeln“ ausschließe⁴¹. Dass die Beschränkung der Antragsberechtigung der Landesregierung einen von den anderen Landesorganen unantastbaren Eigenbereich der Verfahrenseinleitung und -führung gewährleisten soll, hat das Bundesverfassungsgericht nicht erwähnt.

Für die Unzulässigkeit einer landesrechtlichen Regelung zur „Erzwingung“ eines Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht sprechen aber der Wortlaut und die Systematik des Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 GG. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG setzt „Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel“ über die Vereinbarkeit von Bundes- oder Landesrecht mit dem Grundgesetz bzw. von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht „auf Antrag einer Landesregierung“ voraus. Dies legt nahe, dass die Landesregierung selbst Zweifel an der Gültigkeit der Rechtsnorm haben bzw. hierüber im Streit sein muss. Das Gleiche gilt für das Bund-Länder-Streitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG, das „Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder“ erfordert, wobei die Antragsberechtigung der Bundes- und der Landesregierung (§ 68 BVerfGG) darauf hindeutet, dass die Meinungsverschiedenheit zwischen der Bundes- und der Landesregierung bestehen muss. Entsprechendes gilt für andere öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern oder zwischen verschiedenen Ländern (s. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG), in denen nur die Bun-

⁴⁰ BVerfGE 129, 108 (124).

⁴¹ BVerfGE 129, 108 (117, 122).

des- und die Landesregierung (§ 71 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG) bzw. die Landesregierungen (§ 71 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG) antragsberechtigt sind.

Im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG spricht überdies die Systematik der Norm dafür, dass eine landesrechtliche Bindung der Landesregierung an den Willen des Landtags ausgeschlossen ist. Neben der Bundesregierung und der Landesregierung sind auch ein Viertel der Mitglieder des Bundestages antragsberechtigt. Die parallele Antragstellerschaft von Landesregierung und einem Viertel des Bundestags legt einen bewussten Ausschluss nicht nur der Antragstellerschaft, sondern auch der materiellen Einflussnahme des Landtags auf das Normenkontrollverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht nahe.

Eine Verpflichtung der Landesregierung, auf Verlangen des Landtags ein Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2, 3 oder 4 GG vor dem Bundesverfassungsgericht zu erheben, dürfte außerdem den durch des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG iVm Art. 20 Abs. 2 und 3 GG s. auch (s. Art. 2 Abs. 3 Verf SH) als unantastbar gewährleisteten Kernbereich des Gewaltenteilungsprinzip verletzen. Dem Kernbereich des Gewaltenteilungsprinzips wird man die Befugnis der Regierung zuordnen müssen, die von ihr zu verantwortenden Entscheidungen grundsätzlich autonom und unabhängig von Weisungen anderer Verfassungsorgane zu treffen. Eine Verpflichtung der Landesregierung, auf Verlangen des Landtages ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht einzuleiten, führte dazu, dass die Landesregierung zu einem solchen Verfahren gegen ihre Überzeugung gezwungen wäre. Sie müsste ein Verfahren auch dann anstrengen, wenn sie überzeugt wäre, dass Bundes- oder Landesrecht nicht gegen das Grundgesetz verstößt (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) oder dass der Bund keine verfassungsrechtlichen Rechte und Pflichten des Landes verletzt hat (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG). Sie müsste sich den Willen des Landtags zu eigen machen und den Prozess in seinem Interesse gegen die eigene Überzeugung führen. Eine solche „Indienstnahme“ der Landesregierung dürfte sich mit dem Gewaltenteilungsprinzip des Grundgesetzes kaum vertragen. Diese Frage müsste zumindest gründlich geprüft werden.

Verfassungspolitisch erscheint namentlich die Beschränkung der Antragsberechtigung im Rahmen des abstrakten Normenkontrollverfahrens nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG auf die Bundesregierung, die Landesregierung und ein Viertel der Mitglieder des Bundestages allerdings verfehlt. Es gibt keinen sachlichen Grund, weshalb neben einer Landesregierung und einem Viertel des Bundestags nicht auch ein Landtag antragsberechtigt sein soll. Insofern empfiehlt es sich, auf eine Änderung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG durch den Bundestag und den Bundesrat hinzuwirken.

VII. Klagerecht des Landesrechnungshofes betreffend haushaltsrechtliche Vorschriften

Zu der Einführung des Klagerechtes des Landesrechnungshofes betreffend haushaltsrechtliche Vorschriften wird separat Stellung genommen.

gez. Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.